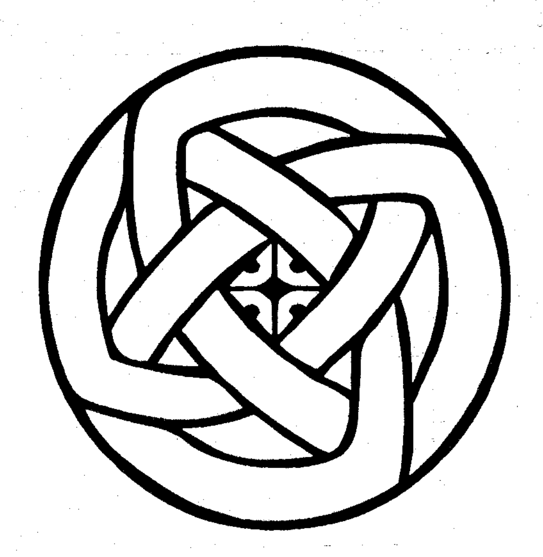

دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

الحماية الجنائية
لبطاقات الدفع الاليكترونية
دراسة مقارنة

م.م.عادل يوسف الشكري
جامعة الكوفة / كلية القانون



المقدمة

موضوع البحث

تميزت نهاية القرن العشرين ، وبداية القرن الحالي ـــ الواحد والعشرين ـــ بحصول ما يصطلح عليه (ثورة المعلوماتية) حيث حدثت طفرات نوعية هائلة في التكنولوجيا المتقدمة ، ومنها تقنية الحاسب الالي والعلوم المرتبطة به . ولعل من انعكسات استخدام الحاسب الالي وانتشاره على نحو واسع في حياتنا اليومية ظهور فكرة التجارة الاليكترونية ، كتطبيق معتمد من الوقت الحالي في ابرام العقود والصفقات لدى الحكومة وشركات القطاع العام او لدى شركات القطاع الخاص . وهذه التجارة تعتمد بشكل اساسي على الوسائل الاليكترونية بما فيها الحاسب الالي وشبكت الانترنت لاكمالها ولعل الصورة الشائعة لهذه التجارة ، هي الصورة التي يتم فيها ابرام الصفقات والعقود بطريقة الانترنت او كما يطلق عليه التعاقد عن بعد .

وترتبط التجارة الاليكترونية بمستوى متقدم من التقنيات الخاصة بالحواسيب الالية وملحقاتها وغيرها من هذه العلوم ، فبقدر تقدم الدول في هذه العلوم يكون دورها في هذه التجارة وذلك بوصفها منتجاً او بائعاً . اما البلدان التي يكون لها نصيب متواضع من التكنولوجيا فهي تقوم بدور المستهلك او المشتري في نطاق هذه التجارة الاليكترونية ولذلك ترتبط التجارة الاليكترونية بالتقدم العلمي ارتباطاً وثيقاً .

وكان من الطبيعي ان ينسحب هذا التقدم العلمي والتطور التكنولوجي على التجارة الاليكترونية ، اذ لم تعد كل الانشطة التسويقية ـــ بيعاً وشراءً ـــ تتم عبر مبادلات شخصية، اذ ادت هذه التطورات التكنولوجية المستمرة الى اشتراك الآت البيع الاليكتروني في كثير من الانشطة التسويقية في مجال بيع السلع والخدمات ، مثل السلع الغذائية والخدمات المصرفية والبريدية ، بل يتوقع الخبراء انحسار اساليب البيع التقليدية ليحل محلها البيع الاليكتروني .

ولقد ترتب على ظهور وانتشار التجارة الالكترونية ، ظهور فكرة النقود الاليكترونية والصرافة الاليكترونية التي يمكن عن طريقها تحويل المبالغ المالية لحسابات اخرى ودفع الفواتير وتحويل المبالغ لجهات اخرى خارج البنك ، بواسطة بطاقات اليكترونية بلاستيكية ممغنطة تحقق لمستخدميها سهولة التعامل وسرعة تسوية المدفوعات وتأمن لهم عدم حمل مبالغ نقدية كبيرة ، كما تسهل لهم عمليات البيع والشراء في كافة انحاء العالم .

غير انه قد يقابل هذه الفوائد التي يحققها استخدام بطاقات الدفع الاليكتروني اضرار كبيرة تتمثل في إساءة استخدامها من قبل حامل البطاقة نفسه او من قبل الغير وذلك بالرغم من قيام التكنولوجيا الحديثة في عالم المعلوماتية بتطوير النظام المعلوماتي الخاص بالتعامل بتلك البطاقات في حالة سرقتها او ضياعها او الغائها من قبل الجهة المصدرة لها لانتهاء مدتها او لمخالفة العميل لبنود العقد

سبب اختيار الموضوع :

لقد وقع اختيارنا للبحث في هذا الموضوع لحداثته وقلة الدراسات القانونية التي تناولته واختلاف الفقه والقضاء المقارن في اضفاء الوصف والتكيف القانونيين على افعال اساءة استخدام بطاقات الدفع الاليكترونية ، وعدم تصدي المشرع الجنائي العراقي لتجريم افعال الاعتداء على تلك البطاقات ، ناهيك عن عدم تحديد مفهومها قانوناً .

وبغية الاحاطة بهذا الموضوع قسمت هذا البحث الى مبحثين ، تناولت في الاول ماهية بطاقة الدفع الاليكترونية ، في حين خصصت الثاني لبيان نطاق الجرائم الماسة ببطاقات الدفع الاليكترونية وقد ختمنا البحث بجملة نتائج وتوصيات نجدها ضرورية لأستكمال البحث .

المبحث الأول

ماهية بطاقات الدفع الاليكترونية

لاخلاف في ان ظهور التجارة الاليكترونية ورواجها يعود الى التطور العلمي التكنولوجي في طرق الاتصالات والمعلومات ، وبصفة خاصة عبر شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) فقد ترتب على ظهور التجارة الاليكترونية بروز فكرة النقود الالكترونية او الرقمية ، حيث يتم الدفع او التسديد من خلال قنوات اتصال اليكترونية ما بين حاسب آلي وشبكة الانترنت .

ومما لاشك فيه ان استخدام النقود الاليكترونية يؤدي الى سرعة وسهولة ويسر اجراء الصفقات ، وتقليص الحاجة الى الاحتفاظ بالنقود السائلة (التقليدية) الامر الذي يساعد على التوسع في دائرة التبادل التجاري والمصرفي .

وحيث ان الصرافة الاليكترونية ترتبط بالتسوق عبر الانترنت ، نلاحظ انها وثيقة الصلة بالتجارة الاليكترونية، ويمكن عن طريق هذه الرابطة او الصلة تحويل المبالغ المالية من حسابات لحسابات اخرى ، وكذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ لجهة اخرى خارج المصرف ، وكل ذلك يتم عن طريق الصرافة الاليكترونية .

ويقتضي البحث في ماهية بطاقات الدفع الاليكترونية ان نقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف ببطاقات الدفع الاليكترونية ، في حين نبين في المطلب الثاني انواع بطاقات الدفع الاليكترونية وحسب التفصيل الاتي :ـــ

المطلب الاول

التعريف ببطاقات الدفع الاليكترونية

تعرف بطاقة الدفع الالكتروني بأنها بطاقة مستطيلة من البلاستك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ، ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من اجهزة سحب النقود الخاصة بالبنوك ، او ان يقدمها كأدارة وفاء للسلع والخدمات والتجار الذين يتعامل معهم ، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة وفي حدود مبلغ مالي معين [٣].

كما تعرف بأنها بطاقة مستطيلة من البلاستك المقوى تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها بفضلها يستطيع حاملها ان يحصل على فئة معينة من المتعاملين بهذه البطاقة على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون ان يضطر للوفاء بثمنها فوراً نقداً او بشيكات وانما يكتفي بتقديم البطاقة الى التاجر الذي يستخدم تدوين بياناتها عادة بأجهزة مخصصة لذلك فتخرج فاتورة من اصل وصورة يتم التوقيع عليها من صاحب البطاقة ويأخذها التاجر بعد ذلك ويرسلها الى البنك او الجهة المصدرة لها للحصول على مستحاقته [٤]

ويعرفها آخرون بأنها عبارة عن بطاقة بلاستيكية الصنع صادرة من إحدى المؤسسات إلى عميل لها من شانها تيسير إجراء معاملاته المالية و ذلك بسداد ائتمان مشترياته أو سحب أموال من الحاسب الخاص وذلك حسبما تقرر إحكامها القانونية و الفنية [٥]

وقد نصت المادة السادسة من القانون العربي النموذجي في شان مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت على انه (كل من استخدم بطاقة ائتمان السحب الاليكتروني من الرصيد..........) . ويؤخذ على نص هذه المادة انها تقتصر على بطاقات الائتمان ، في حين إن بطاقات الدفع الاليكتروني التي تستخدم في أعمال الصرافة الاليكترونية متعددة منها بطاقات السحب ، و بطاقات الشيكات ، إضافة إلى بطاقات الائتمان ، وهذه البطاقات جميعها تصلح أن تكون محلاً لجرائم إساءة استعمالها .



وحيث انه لا مجال للاجتهاد و القياس في نطاق النص الجزائي ، فلا بد من ضبط النص ودلالته تقيداً واحتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية ، لذا نرى إن من الاوفق صياغة نص المادة السادسة من القانون العربي النموذجي بالصياغة الآتية (كل من استخدم بطاقة بلاستيكية اليكترونية ممغنطة ......) .

أما مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في دولة الأمارات العربية المتحدة فقد نص في المادة (١١) منه على انه (كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات ائتمانية أو غيرها من البطاقات الاليكترونية يعاقب ....) .

ويمكن ملاحظة إن عبارة النص (...أو غيرها من البطاقات الاليكترونية ...) تستوعب كل أنواع البطاقات الاليكترونية الممغنطة المعروفة و المتداولة في الوقت الحاضر إلى جانب بطاقات الائتمان فضلاً عن استيعابها لأي بطاقات اليكترونية تظهر في المستقبل .

وهذه البطاقات استعملت لأول مرة كوسيلة للوفاء لدى عملاء محطات الوقود ومرتادي المحلات التجارية الكبرى ، حيث كانت هذه البطاقات ثنائية الأطراف ، أقطابها العميل و محطة الوقود أو المحل التجاري .

وتعد مؤسسة (وايزر كلوب) أول من اصدر البطاقة الاليكترونية ثلاثية الأطراف في خمسينيات القرن الماضي للإحاطة بمتطلبات السفر و السياحة و دون الحاجة إلى النقود السائلة . وبعدها قامت شركتي (ايدكان اكسبرس و كاتي بلاتشى) باصدار بطاقات ممغنطة خاصة بهما . اما على الصعيد المصرفي فان بنك (فرانكلين ناشيونال) الامريكي يعد اول بنك اصدر بطاقة بلاستيكية ممغنطة عام (١٩٥١) ، وتبعة بنكي (أمريكا و تشيس مانهاتن) في هذا الميدان [٦]

وتعد بطاقات الدفع الاليكترونية وسيلة وفاء يستخدمها حاملها للوفاء بالتزاماته عوضا عن الدفع الفوري بالنقود ، و لذلك يشترط ان يكون حامل البطاقة عميلاً لأحد البنوك ، وقبل أن يمنح البنك هذه البطاقة للعميل بناءً على طلبة ، يتوجب إن يتأكد الأخير من توافر عدة شروط في حق العميل ، منها ما تعد ضمانات شخصية ومنها ما تعد ضمانات عينية يقدمها العميل ، وتصدر البطاقة في حدود سقف مالي معين لا يجوز للعميل تجاوزه [٧]

ويجب إن تتضمن البطاقة عدة بيانات منها اسم حامل البطاقة و تاريخ الإصدار وتاريخ الصلاحية و اسم البنك المصدر ، وكذلك شعار الهيئة الدولية وحد السحب والشريط الممغنط [٨] .

كما يجب أن تتضمن البطاقة الممغنطة بيانات أخرى منها الصورة المجسمة ثلاثية الابعادة وهي ما يطلق عليها تسمية (الهولوجرام) ،و كذلك شريط التوقيع ، و رقم التمييز الشخصي وصورة لشخص صاحبها [٩] .

المطلب الثاني

أنواع بطاقات الدفع الاليكترونية

تتنوع بطاقات الدفع الاليكترونية التي تصدرها البنوك و المؤسسات المالية و المصرفية بتنوع الغرض من استعمالها ، و نتقسم هذه البطاقات إلى أنواع رئيسية نجملها بالاتي :

أولاً:- بطاقات السحب الالي Cash Card - A - T - M

وهي بطاقات تخول العميل حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق علية مسبقاً بواسطة أجهزة اليكترونية مخصصة لهذا الغرض ، حيث يقوم العميل حامل البطاقة بإدخالها في جهاز السحب الاليكتروني الذي يطلب منه إدخال رقم السري Personal Indentification ، و إذا



كان الرقم السري المدخل صحيحاً ، يطلب الجهاز من العميل تحديد رقم المبلغ الذي يريد العميل سحبة عن طريق لوحة المفاتيح علي الجهاز ، وبعد استكمال عملية الصرف يسترد العميل بطاقتـه أليـا ، ويسجل المبلغ المسحوب في جانب المدين من حساب العميل مباشرة (١٠) ويرجع السبب في ظهـور هذه البطاقات إلى رغبة البنوك في التسهيل على العملاء وتوفير الوقت و الجهد وخنفض التكـاليف و إعلام العملاء عن حساباتهم و توفير احتياجاتهم الفورية من النقود .

وهذه البطاقات ليست بطاقات ائتمانية ، وذلك لعدم توفيرها تسهيل ائتماني للعميل ، إذ يقتصر دورها على تنفيذ التزاماته بإعادة المبلغ المودع لديه إلى العميل حامل البطاقة ، و بالتالي فان مجـرد إدخال العميل بطاقته في جهاز السحب الآلي ، مع إدخال الرقم السري يعد بمثابة أمر للبنك بـصرف المبلغ المراد سحبة ، و تفويضاً بتقيده في الجانب المدين من حساب العميل مباشرة (On - Line) و لذلك يعتبر البعض بطاقات السحب الآلي من أنواع التوقيع الاليكتروني (١١) .

ثانياً :- بطاقات الوفاء Delit Card

عرف المشرع الفرنسي بطاقة الوفاء في المادة الثانية مـن القـانون رقـم (٩١ - ١٣٨٢) الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩١ بأنها (أداة تصدر من إحدى مؤسسات الائتمان أو إحـدى الجهـات المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون رقم (٨٤ - ٤٦) الـصادر فـي ٢٤ ينـاير ١٩٨٤ الخاص بنشاط ورقابة مؤسسات الائتمان - وتسمح لحاملها بسحب او تحويل نقود من حسابه) .

أما الفقه الفرنسي فعرف بطاقة الوفاء بأنها تلك البطاقة التي تـسمح لحاملهـا باتخـاذ الإجراءات اللازمة و المباشرة لخصم المبلغ الذي يحدده لمصلحة شخص أخر من حسابه لدى البنـك الذي اصدر هذه البطاقة (١٢) .

ومن خلال ذلك يتضح لنا بان بطاقات الوفاء تخول حاملها سداد ثمن السلع والخـدمات التـي يحصل عليها حامل البطاقة من بعض المحلات التجارية التي تقبل هذه البطاقة بموجب اتفاق مسبق مع الجهة المصدرة لها وذلك بتحويل ثمن البضائع والسلع والخدمات من حساب العميل حامل البطاقة الى حساب التاجر البائع بطريقتين مباشرة وغير مباشرة (١٣) .

والغرض من هذا النوع من بطاقات الدفع الاليكترونية هو لتـوفير الـضمان الكـافي للتجار في الحصول على مستحقاتهم سواء عن طريـق الـدفع المباشـر أو الغيـر مباشـر(الـدفع المؤجل) .

وبطاقات الوفاء الاليكتروني تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم البنك مصدر البطاقـة والـذي يوجد فيه حساب العميل حامل البطاقة ، وحامل البطاقة ، والمستفيد أو الدائن وهو مورد البـضاعة او الخدمة . وكل اثنين من هؤلاء الثلاثة يرتبطان بعقد خاص ينظم العلاقة بينهما ، و ينشأ عـن العقـود الثلاثة التزامات قانونية و مالية في ذمة أطرافها بشكل أصيل ومباشر و ليس عن طريق النيابة (١٤) .

ولا تعد بطاقات الوفاء بطاقات ائتمانية ، إنما هي مجرد بطاقات تحمل تعهداً من البنك مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة و التاجر ، و إن كان هناك رصيد دائن لحامل البطاقة ، ولا تنطوي على أي تعهد من جانب البنك بتقديم تسهيلات ائتمانية (١٥) .

ثالثاً :- بطاقات الاعتماد

تمنح هذه البطاقة بناءً على عقد خاص بين احد الأشخاص و إحدى المؤسسات الماليـة القائمة على تسهيل الائتمان الاستهلاكي ، وبمقتضى هذا العقد تقوم هذه المؤسسة بفتح اعتمـاد مـالي



بمبلغ محدد ، فإذا أراد العميل حامل هذه البطاقة شراء سلعة أو الحصول على خدمة معينه من إحدى المحال المعتمدة لدى المؤسسة فيقوم بتقديم البطاقة إلى ذلك المحل أو المتجر .

وبموجب بطاقة الاعتماد تقوم المؤسسة المانحة لها بتسوية الصفقة ثم تسترد مقابلها من حامل البطاقة بعد ذلك وفقاً للشروط المحددة سلفاً بينهما في عقد فتح الاعتماد وتتميز هذه البطاقة بطابعها الدولي ، وتمنح لأشخاص يتم اختيارهم بعناية ، ومن أمثلة بطاقات الاعتماد بطاقة American Express وبطاقة Euro Card .

رابعاً :- بطاقات ضمان الشيكات Cheque Guarantee Card

تعد هذه البطاقة و سيله لضمان حصول التاجر او مقدم الخدمة على المقابل الذي تم تسويته عن طريق الشيك (الصك) ، وبموجب هذه البطاقة يتعهد البنك مصدر هذه البطاقة لعميله حامل البطاقة بان يضمن سداد الصكوك التي يحررها العميل من البنك وفقاً لشروط اصدار البطاقة [١٧] .

وتتضمن هذه البطاقة عدة بيانات منها اسم العميل و توقيعه و رقم حسابه والحد الاقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به في كل صك يحرره العميل حامل البطاقة ، ويقوم العميل بابراز البطاقة للمستفيد والتوقيع على الصك أمامه ، وكما يقوم المستفيد بتدوين رقم البطاقة على ظهر الصك ، إضافة إلى التأكد من مدة صلاحية البطاقة للاستعمال [١٨] .

و متى ما توفرت هذه البيانات و تحققت الشروط و بخاصة تحرير الصك وفقاً للحد الأقصى المسموح به ، وكتابة رقم البطاقة على ظهر الصك و صحة توقيع الساحب ، فأن البنك المسحوب علية يلتزم قانوناً بدفع قيمة الصك للمستفيد بصرف النظر عن وجود او عدم وجود رصيد لدية او ان الرصيد غير كافٍ لسداد قيمة الصك المسحوب [١٩] .

ويعود السبب في ظهور هذا النوع من بطاقات الدفع الاليكترونية الى خوف التجار من عدم وجود رصيد كافٍ او عدم وجود رصيد في الاصل لدى المتعاملين معهم بالصكوك ، وتوفر هذه البطاقات الامان الكافي لهؤلاء التجار من خلال ضمان وفاء البنك لهم بالمبالغ المستحقة لهم بمقتضى هذه البطاقة (بطاقة ضمان الشيك) [٢٠] .

خامساً :- بطاقات الائتمان Credit Card

هي بطاقة تخول العميل حاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من الهيئة مصدرة هذه البطاقة ، لحامل البطاقة الذي يقدمها الى التاجر ويحصل بموجبها على بضائع وخدمات تسدد قيمتها من الهيئة مصدرة البطاقة ، ويجب على العميل حامل البطاقة سداد القيمة للهيئة مصدرة البطاقة خلال اجل محدد متفق علية ، وبالتالي فأن بطاقات الائتمان تمنح حاملها اجلاً حقيقياً وهو ذلك الاجل المتفق على السداد خلاله مع الهيئة مصدرة البطاقة [٢١] .

ويمكن ملاحظة ان بطاقات الائتمان العالمية تاخذ بمزايا بطاقات الدفع الاليكترونية سابقة الذكر مثل الفيزا كارد (VISA Card) ، والماستر كارد (Master Card) والاكسس (Access) وبطاقة (barcing Card) . وهذه البطاقات تعد اداة ائتمانية حقيقية ، فضلاً عن كونها اداة للوفاء[٢٢] ، ولذلك فان البنوك لاتمنح هذه البطاقات الا بعد التثبت من ملائمة العميل والحصول منه على ضمانات عينيه او شخصية كافية .

وقد أثير خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، حيث يذهب رأي في الفقه إلى أن النظام القانوني لبطاقات الائتمان يشبه ذات النظام القانوني الذي يحكم حوالة الحق او حوالة الدين او الاشتراط لمصلحة الغير ، أو هي نوع من الوكالة القانونية أو الكفالة . غير إن هذا الرأي



انتهى إلى أن البطاقات لا تشبه أي نظام من الأنظمة القانونية سالفة الذكر ، بل إن لها طبيعة قانونية خاصة بها .

في حين يرى جانب اخر من الفقه ان البطاقات الائتمانية لا تصلح لأن تكون صكا او نقوداً ورقية ، والسبب في ذلك يعود الى ان الصك يكون واجب السداد بمجرد الاطلاع فالصك اداة وفاء ، اما بطاقة الائتمان فهي ليست اداة وفاء ، انما تحل محل الصك في الوفاء ولا يجوز الرجوع في الصك الا في حالات محددة ، في حين ان بطاقة الائتمان يجوز الرجوع فيها . ناهيك عن صعوبة مد احكام تقليد العملة الورقية و تزييفها على تزييف بطاقات الائتمان ، فالأخيرة وأن كانت وسيله للنقود ، الا ان من المتعذر التسليم بانها نقود خاصة وانه لا يتم التعامل بها الا في نطاق التجار المرخص لهم التعامل فيها (٢٣) .

سادساً :- البطاقات الذكية Smart Cards

تعرف البطاقة الذكية بانها عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس و مواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة (ISO) وتحتوي هذه البطاقة على رقائق اليكترونية (Chips) قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم والعنوان والمصرف المصدر لها واسلوب الصرف والمبلغ المنصرف وتاريخه و تاريخ حياة العميل المصرفية (٢٤) .

وقد طرحت البطاقات الذكية او الكارت الذكي من قِبل شركة (At & T) وهي شركة عالمية رائدة في ميدان تكنولوجيا البطاقات الذكية ، وهي في حجم يماثل بطاقة الائتمان ، الا انها تحتوي على معالج دقيق و ذاكرة مصاحبة له و هي مزودة بنظام امان فريد خاص بها لحمايتها ضد استخدامها من الاشخاص غير المرخص لهم (٢٥) .

ويمكن القول بان البطاقة الذكية هي عبارة عن كمبيوتر متنقل تمتاز بجملة خصائص وسمات يمكن إيجازها بالاتي (٢٦) .

١. إن البطاقة الذكية تؤدي دوراً مزدوجاً في ذات الوقت ، فهي تؤدي دور بطاقة السحب وبطاقة الائتمان كذلك .
٢. إن هذه البطاقة تشبه إلى حد بعيد حافظه النقود التقليدية التي يحملها الشخص وتضم اوراقاً نقدية حقيقية .
٣. إن هذه البطاقة تؤدي دور الصك ، حيث يستفيد من هذه السمة البنك والعميل معاً
٤. يمكن استخدام البطاقة الذكية كجواز سفر بديلاً لجواز السفر التقليدي وتذكرة طيران
٥. يقلل استخدام البطاقة الذكية معدل الجريمة ، لتمتعها بحماية كبيرة ضد التزوير او التزييف او سوء الاستخدام من قبل الغير .
٦. القدرة العالية على تخزين المعلومات .
٧. تعدد مجالات استخدامها ، فالبطاقة الذكية تستخدم في مجال الاتصالات ، والخدمات الصحية ، وفي سداد أجرة النقل ، وسداد الرسوم بطريقة اليكترونية ، وحجز التذاكر ، وفي مجال البنوك . ولعل فكرة المدن الذكية أوضح مثال لفكرة التطبيق المتعدد للبطاقة الذكية .

سابعاً :- حافظة النقود الاليكترونية

تعد حافظة النقود الاليكترونية نوع من انواع البطاقات الذكية ، و هي عبارة عن بطاقة سابقة الدفع ، حيث تختزن مبالغاً من النقود مدفوع مسبقاً ، وهي متعددة الاستعمالات ، أي انها لا تستخدم



لدفع مقابل خدمة محددة بذاتها كما في بطاقة الهاتف . وحافظة النقود الاليكترونية تمثل احتياطياً مالياً يتم تخزينه في معالج Micro Processor – البطاقة اللدائنية [٢٧] .

وتتميز حافظة النقود الاليكترونية بجملة مميزات منها ، انها تعمل خارج الشبكة و بالتالي تضمن للمستعمل معرفة أي شخص له تماماً كالنقود العادية ، في الوقت الذي يستطيع فية المستعمل من معرفة مقدار ما في الحافظة من نقود كما في بطاقات الائتمان . كما يسمح استخدام هذه الحافظة بتمام عمليات الدفع على المستوى الدولي دون الخوف من مخاطر السرقة او الفقدان [٢٨] .

المبحث الثاني

نطاق الجرائم الماسة ببطاقات الدفع الاليكترونية

تنص المادة (٢٧٦) مكرر [٣] من القانون العماني الخاص بجرائم الحاسب الالي [٢٩] على انه ((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن على خمس سنوات و بغرامه لا تتجاوز (آلف ريال) كل من :-

١. قام بتقليد أو تزوير بطاقة من بطاقات الوفاء أو السحب .
٢. استعمل او حاول استعمال البطاقة المقلدة او المزورة مع العلم بذلك .
٣. قبل الدفع ببطاقة الوفاء المقلدة او المزورة مع العلم بذلك .))

ونصت المادة (٢٧٦) مكرر [٤] من نفس القانون على انه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و بغرامة لا تتجاوز (خمسمائة ريال) كل من :-

١. استخدم البطاقة كوسيلة للوفاء مع علمه بعدم وجود رصيد له .
٢. استعمل البطاقة بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها و هو عالم بذلك .
٣. استعمل بطاقة الغير دون علمه .))

ونصت المادة [١١] من مشروع قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في دولة الامارات العربية المتحدة على انه ((كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى و سائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق ، الى ارقام او بيانات بطاقة ائتمانية او غيرها من البطاقات الاليكترونية يعاقب بالحبس وبالغرامة ، فان قصد ذلك استخدامها في الحصول على اموال الغير ، او ما تتيحه من خدمات ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر و بالغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وتكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن (ثلاثين ألفا) أو إحدى هاتين العقوبتين ، إذا توصل من ذلك إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيرة على مال الغير)) .

أما المادة [٦] من القانون العربي النموذجي فنصت على انه ((كل من استخدم بطاقة ائتمان السحب الاليكتروني من الرصيد – خارج حدود رصيده الفعلي – أو قام باستخدام بطاقة مسروقة أو تحصل عليها بأي وسيله بغير حق أو استخدم أرقامها في السحب أو الشراء أو غيرها من العمليات المالية مع العلم بذلك ، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن (تترك وفقاً لتقديرات كل دولة) وبالغرامة (تترك وفقاً لتقديرات كل دولة)) .

ومن استقراء النصوص أعلاه يتضح لنا بان الجرائم الماسة ببطاقات الدفع الاليكترونية يمكن ان ترتكب من قبل العميل وهو الحامل الشرعي للبطاقة ، كما يمكن إن ترتكب من الغير حامل البطاقة .

لذا نرى إن يتم البحث في نطاق الجرائم الماسة ببطاقات الدفع الاليكترونية في ثلاث مطالب نبين في المطلب الأول الجرائم التي تقع من العميل ، و نحدد في المطلب الثاني الجرائم التي تقع من الغير ، ونبحث في المطلب الثالث موقف القانون العراقي من هذه الجرائم و حسب التفصيل الأتي



المطلب الأول

الجرائم المرتكبة من الحامل الشرعي للبطاقة (جرائم العميل)

تتنوع جرائم التي يمكن تصور وقوعها من العميل الحامل الشرعي للبطاقة بتنوع بطاقات الدفع الاليكترونية وسوف نعرض لجرائم الحامل الشرعي للبطاقة تباعاً :-

أولاً :جريمة إساءة استعمال بطاقة الوفاء :

وتتحقق جريمة إساءة استعمال بطاقة الوفاء من حاملها الشرعي في فرضين :

* الفرض الأول :- ان يقوم – الحامل الشرعي للبطاقة – بشراء بضائع و خدمات تتجاوز قيمتها المبلغ الذي يضمنه البنك او المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة كحد اقصى لها .

ففي حالة قيام العميل – صاحب البطاقة الشرعي – بالسحب النقدي لمبلغ تتجاوز حدود الائتمان المسموح للبطاقة بموجب النظام المعمول به لهذه البطاقة ، يثور التساؤل هنا عن مسؤولية العميل صاحب البطاقة :-

فهل يسأل جنائياً او يسال مدنياً فقط ؟ و للاجابة على هذا التساؤل تباينت اراء الفقهاء وتضاربت احكام القضاء .

حيث يذهب جانب من الفقه إلى إن الواقعة تشكل خيانة أمانة و ذلك لان العميل تسلم من البنك بطاقة الوفاء على سبيل الأمانة وقام باستعمالها بطريقة تعسفية متوصلاً بذلك إلى الاستيلاء على مال الغير (٣٠)

وينتقد جانب من الفقه هذا التفسير بالقول انه لا مجال لاعتبار الواقعة خيانة أمانة ، ذلك انه إن صح بقاء البطاقة بمقتضى العقد ملكاً للجهة المصدرة لها و بإمكانها الغائها و طلب استردادها في أي وقت تشاء

ويتعين على العميل في هذه الحالة إعادتها إليها وإلا اعتبر مرتكبها بجريمة خيانة الأمانة فان قيام حامل البطاقة بالاستيلاء على مبالغ نتيجة استخدامه للبطاقة اثناء فترة صلاحيتها ولو بالمخالفة لشرط العقد لا يعد خيانة امانة حيث يقتضي لقيام هذه الجريمة ان تكون المبالغ التي استولى عليها العميل قد سلمت له بمقتضى عقد من عقود الامانة ، وان الامر في حقيقته لا يعدو الا ان يكون مجرد مخالفة لالتزام تعاقدي مع البنك ، لا يولد سوى المسؤولية المدنية (٣١)

ويذهب جانب اخر من الفقه الى اعتبار الواقعة بمثابة جريمة نصب . وهذا الراي مردود علية ، من ناحية ان البطاقة ليست مزورة ، كما لا يوجد انتحال للصفة ، لان الشخص استخدم بطاقة التي يحملها ، ورقمه السري ، واستعمال الاله في نطاق وظيفتها الطبيعية ، كما ان الشخص لم يعمل على اقناع البنك بوجود ائتمان وهمي ،فهو قد اكتفى بالتعسف او المغالاة في استعمال الة قدمت له بواسطة البنك ، وهنا تنتفي طرق التدليس ولاتكون امام جريمة نصب (٣٢) .

ويذهب رأي فقهي الى اعتبار الواقعة جريمة سرقة . غير إن جانب من الفقه انتقد هذا التفسير على أساس انه من المتعذر القول بان حامل البطاقة قد اختلس ، بمعنى انه استولى بدون رضاء البنك على المبالغ التي حصل عليها عن طريق وضع بطاقته في جهاز التوزيع الآلي ، حيث لا يستقيم هذا القول مع البرمجة الاليكترونية لهذه الاجهزة الالية على نحو يجعلها تستجيب لكل طلب مطابق للنظام المحدد سلفاً من جانب البنك . وهذا يعني ان استجابة الجهاز الالي لطلب حامل البطاقة معناه ان التسليم قد تم برضاء البنك وليس رغماً عنة . وحيث ان التسليم قد تم برضاء حائزه وارادته ولو انه تم عن خطاء او غلط فانه ينفي ركن الاختلاس الذي لاقيام للسرقة بدونه (٣٣)

وقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية المطاف الى اعتبار هذه الواقعة جريمة وتارجح وصفها الجنائي بين خيانة الامانة السرقة والنصب . فقد ذهبت بعض الأحكام الى اعتبار الفعل سرقة ومن ذلك ما ذهبت اليه محكمة استئناف (Trib corrde Troyes) ((اعتبار الفعل سرقة بوصفه ينطوي على استيلاء على مال واخراجه من حيازة مالكه (البنك) بدون رضائه ، وانكرت عليه وصف النصب ، استناداً الى ان قيام حامل البطاقة بوضعها في الجهاز المخصص لها و المعد لسحب اوراق بنكنوت لا يعد من قبيل الطرق الاحتياطية اللازمة لاعتبار الواقعة نصباً)) (٣٤) .

في حين ذهبت احكام اخرى ، على النقيض من ذلك ، اذ ذهبت الى محكمة استئناف Douai الى ان " سحب اوراق بنكنوت من احد منافذ التوزيع الآلي لهذه الاوراق بواسطة قرص معدني سلّم من قبل البنك لصاحب البطاقة لهذا الغرض دون ان يكون في حساب العميل رصيد كافٍ ، يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب " (٣٥) .

وعلى نقيض هذه الأحكام ، ذهبت محكمة angers في حكم صادر لها ، الى عدم اضفاء أي طابع اجرامي على هذا الفعل معتبرة اياه إخلال بالتزام تعاقدي لا ينطوي على اية جريمة جنائية ، فالفعل من وجهة نظر المحكمة (لا ينطوي على الطرق الاحتيالية لقيام جريمة " النصب" اذ تفترض هذه الطرق توافر عنصر خارجي او حبكة مسرحية او تدخل من جانب الغير ، بحيث انه إذا تخلفت هذه العناصر تعذّر القول بأن تسليم المبالغ الى حامل البطاقة قد تمّ نتيجة وسائل غير مشروعة . كذلك فإن حصول حامل البطاقة والذي ينسب اليه تبديدها على مبالغ بواسطتها ولو كان بالمخالفة لشروط العقد لا يمكن اعتباره خيانة امانة . أيضاً لا محل لاعتبار الواقعة من حيث تسليم الشئ ارادياً وليس رغماً عن حائزه –سرقة – لا يغير من الأمر شيئاً ان يكون مرتكب الفعل قد حصل بطريق الغش كما في الحالة المعروضة على مبالغ لاحقّ له فيها) (٣٦) .

وتقول محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بمناسبة النظر في الطعن المقدم بالحكم الصادر من محكمة استئناف Angers في ٢ فبراير سنة ١٩٨٢ بأنه (نظراً لأن محكمة الإستئناف ومن اجل الحكم ببراءة المتهم أثبتت انه لكي يتمكن المتهم من إجراء السحوبات غير المشروعة فقد استخدم وطبقاً للقواعد الفنية لاستعمال الجهاز البطاقة بوصفه صاحبها وحيث انه بالنظر الى ذلك فقد بررت محكمة الاستئناف حكمها الا انه في الواقع فان الوقائع المنسوبة الى المتهم تنطوي على عدم ملاحظة التزام تعاقدي ولا تندرج تحت نصّ جنائي) (٣٧) .

ويمكن ملاحظة ان المادة (٦) من القانون العربي النموذجي قد عالجت مسألة تجاوز السحب لمبلغ الرصيد الموجود فعلاً بالقول (كل من استخدم بطاقة إئتمان السحب الاليكتروني من الرصيد خارج نطاق رصيده الفعلي...يعاقب بالحبس).

ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو حول امكانية سريان نصّ التجريم على بطاقة الإئتمان حيث يتجاوز – العميل – حد الإئتمان في ظل غياب النص على ذلك؟ .

والاجابة في هذه الحالة صريحة وواضحة تتمثل بعدم امكانية مد نص المادة (٦) من القانون العربي النموذجي الى هذه الحالة لتجريمها لأنه (لا قياس في قواعد التجريم) غير ان فعل – العميل – حامل البطاقة يمكن ان يوصف بأنه سرقة لأنه يعد مختلساً حينما قام بالسحب متجاوزاً الرصيد وهو يعلم بذلك واستخدم في جريمته وسيطاً اليكترونيا يتمثل بالبطاقة الاليكترونية الممغنطة(٣٨) .

الفرض الثاني : ان يقوم العميل – الحامل الشرعي للبطاقة – بشراء بضائع وخدمات لا تتجاوز قيمتها المبلغ الذي يضمنه البنك ، ولكن تتجاوز الرصيد الموجود في حسابه.



وقد نصّت المادّة السادسة من القانون العربي النموذجي على هذه الحالة صراحة بالقول (كل من استخدم بطاقة ائتمان السحب الاليكتروني من الرصيد خارج نطاق رصيده الفعلي ...يعاقب) وتتشابه احكام هذه الحالة مع حالة السحب لمبالغ تتجاوز حد الإئتمان المحدد للبطاقة.

ونذهب الى تأييد الرأي القائل بأن قيام العميل – حامل البطاقة – بسحب مبلغ يتجاوز حد الرصيد الخاص به جريمة سرقة . وذلك لأن حامل البطاقة يكون قد اختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير بنيّة تملكه ، وهو يعلم بعدم ملكيتهِ لهذا المال لأنه يتجاوز حدود رصيده الفعلي.

ولا يمكن اعتبار استعمال البطاقة في هذا الفرض من قبيل النصب او الإحتيال لإنتفاء الغش والخداع والطرق الإحتيالية ، ذلك ان العميل استخدم بطاقة سليمة غير مزورة وهو حاملها الشرعي ، غير انه عندما قام بالسحب تجاوز حد الرصيد الخاص به والقائم بالفعل (٣٩).

ثانياً: جريمة استخدام بطاقة اليكترونية منتهية الصلاحية:

الاصل في بطاقة الإئتمان انها محددة المدة ، فقد تكون صلاحيتها لعام واحد او عامين وبعد انتهاء المدة يكون لزاماً على العميل وبموجب العقد المبرم بينه وبين البنك او المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة ، ان يعيدها الى الأخيرة . ولذلك لو استمر الحامل الشرعي للبطاقة في استعمالها على الرغم من انتهاء المدة المحددة لها فسوف يسأل جنائياً بغضّ النظر عن الوصف او التكييف القانوني لسلوكه وهل هو خيانة امانة ام سرقة ام نصب ، جناية ام جنحة ، ذلك ان المهم هو ان سلوك الجاني يعد غير مشروع ويجب مساءلته جنائياً (٤٠).

وقد ذهبت محكمة CRETEIT الفرنسية الى اعتبار هذا التصرف ينطوي على جريمة خيانة امانة ، على اعتبار ان البطاقة تعد بمثابة محرر يتم تسليمها الى العميل على سبيل عارية الاستعمال ومن اجل وظيفة معينة ، وان استمرار التعامل بها من قبله على الرغم من اخطاره بسحبها يعد من قبيل الاختلاس المضر بالبنك (٤١).

ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه على اساس ان بطاقة الائتمان هي من قبيل الاشياء وهي منقول ذات طبيعة مادية ، وهو ما تقع علية جريمة خيانة الامانة ، كما ان الركن المعنوي لهذه الجريمة يتوفر بقيام الحامل بحجب البطاقة و امتناعه عن اعادتها للبنك او المؤسسة المالية المصدرة لها (٤٢).

وينتقد جانب من الفقه ، اضفاء وصف خيانة الامانة على هذا السلوك الجرمي وحجته في ذلك ، ان بطاقة الائتمان هي ليست محرراً سلم للعميل بموجب عقد وديعة او وكالة او عارية استعمال ، بل هي مال سلعي تم اختلاسه عن طريق الاستخدام المخالف للغرض الذي من اجل خصصت البطاقة وهذا يخرج عن نطاق جريمة خيانة الامانة (٤٣) .

ويرى جانب من الفقه ، ان استخدام البطاقة في حالة انتهاء مدة صلاحيتها يشكل نصب حيث تتوفر كافة أركان الجريمة (٤٤) .

وينتقد جانب من الفقه هذا التفسير ، على اساس ان وصف النصب يستحيل تطبيقة على هذا الفعل سواء من الناحية القانونية او من الناحية الموضوعية . فمن الناحية القانونية يلاحظ ان سلوك الجاني قد انطوى على الكذب المجرد الذي لا يكفي بمفرده لقيام جريمة النصب . ومن الناحية الموضوعية لان الجهاز سيدخل او يستقبل حتماً البطاقة التي تم الغاؤها . كما ان الشروع في النصب غير متصور لاستحالة ارتكاب هذه الجريمة من حيث المبدأ (٤٥) .

ويذهب رأي في الفقه الى ان قيام حامل البطاقة باستخدامها رغم انتهاء مدة صلاحيتها يشكل جريمة سرقة او شروع في السرقة . غير ان الشروع في السرقة لايمكن اسنادة للمتهم طالما



اودع في حسابه رصيداً كافياً . ولكن يتحقق الشروع في السرقة عندما يسعى الجاني الى اختلاس اموال الغير أي اموال البنك المودعة في الموزع الالي كرها ودون رضاه [٤٦] .

ويبقى ان نشير الى ان المادة السادسة من القانون العربي النموذجي في شان مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت لم تنص على هذه الصورة الاجرامية التي تقع من الحامل الشرعي للبطاقة .

ثالثاً:- جريمة استخدام بطاقة اليكترونية ملغاة

قد يقوم البنك او المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة الاليكترونية بالغائها قبل انتهاء المدة المحددة لها ، وذلك لان الحامل الشرعي للبطاقة قد اساء استخدامها ، وذلك يعاقب بسحب البطاقة ، فاذا امتنع عن ردها وقام باستخدامها رغم اخطاره اصولياً باعادتها فسوف يعاقب جنائياً بصرف النظر عن التكييف القانوني لفعله ، ذلك ان المعول عليه هو ان فعله غير مشروع ويجب مساءلته جنائياً [٤٧] .

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء عن الجريمة التي يسال عنها حامل البطاقة الشرعي .

اذ يذهب جانب من الفقه الى اعتبار السلوك الصادر عن حامل البطاقة مكوناً لجريمة نصب على اساس ان مجرد تقديم البطاقة سيهدف الى الاقناع بوجود ائتمان وهمي لا وجود له في الواقع خاصة وان الغاء البطاقة تخلع عنها قيمتها كاداة ائتمان [٤٨] .

وقد اخذت محكمة باريس بهذا الراي في حكمها الصادر في ١٦ اكتوبر سنة ١٩٧٤ حيث قضت ((بان هذا السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف الى الاقناع بوجود دين وهمي من اجل الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي تم الاستيلاء عليها)) [٤٩] .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانه ((يعد من قبيل الصفة غير الصحيحة ادعاء الجاني كذباً بانه وكيل عن شخص طبيعي او معنوي ، الامر الذي تقوم به جريمة نصب)) [٥٠] .

في حين يذهب راي في الفقه الى مسائلة حامل البطاقة عن جريمة خيانة امانة وذلك لان الاستعمال الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة هو ذلك الاستعمال الذي يظهر فيه الجاني الذي سلم إليه الشيء ، استعمالاً لا يجوز ان يصدر من غير المالك ، ويكشف عن انه اصبح ينظر اليه نظرة المالك الى شيء يملكة ، اما الفعل الذي يستخدم به المتهم الشيء استخداماً يجوز ان يصدر عن المالك او عن غيرة ، و لا يكشف بالتالي عن نية تملك الشيء فلا تقوم به جريمة خيانة امانة، ولو كان مخالفاً للعقد المبرم بين حائز الشيء ومالكه [٥١] وقد ايدت بعض المحاكم الفرنسية هذا الراي في بعض احكامها .

كما يذهب رأي في الفقه الى اضفاء وصف الشروع في السرقة على هذا السلوك على اساس ان الغاء البطاقة مرده عدم وجود رصيد [٥٢] .

وقد يكون من المفيد الإشارة الى ان المادة السادسة من القانون النموذجي العربي لم تنص على تجريم هذه الحالة من حالات اساءة استخدام البطاقة الاليكترونية من قبل العميل حاملها الشرعي .

رابعاً: جريمة اساءة استخدام بطاقة ضمان الشيكات

القاعدة ان البنك او المؤسسة المالية التي تقوم باصدار بطاقة ضمان الوفاء بالشيكات التي يصدرها حامل البطاقة ، تضمن له الوفاء بقيمة هذه الصكوك (الشيكات) في حدود سقف معيّن فهي تشبه في ذلك بطاقات الإئتمان ، وتنهض الجريمة في هذه الحالة حينما يقوم الجاني باصدار صك للتاجر الذي اشترى منه السلعة او الخدمة بقيمة تتجاوز السقف الذي يضمنه البنك او المؤسسة المالية المصدرة لهذه البطاقة ، كما تقوم الجريمة في هذا الفرض عندما يقوم حامل البطاقة باصدار صك



مسحوب على البنك بقيمة اعلى من تلك التي يضمنها البنك ، وفي هذين الفرضين يكون فعل حامل البطاقة غير مشروع ويجب مساءلته جنائياً (٥٣).

ويمكن ملاحظة ان هذه الحالة بفرضيها تتشابه مع الحالة التي يقوم فيها الجاني حامل بطاقة الإئتمان بالسحب متجاوزاً حدود الإئتمان المنصوص عليها في العقد ، او يسحب الجاني من رصيده مبلغاً يتجاوز حد الرصيد المسموح بسحبه ، لأنه في هذه الحالة يحرر صكاً بمبلغ يتجاوز قيمة المبلغ المضمون ببطاقة الإئتمان ، ومن ثم فقد اصدر صكاً بدون رصيد لأنه وحسب القواعد العامة يستوي في هذه الجريمة الاّ يقابل الصك رصيداً وقت سحبهِ او يكون الرصيد غير كافٍ لسداد قيمة الصك (٥٤) ولذلك وبغض النظر عن التكييف القانوني للفعل المنسوب للعميل – حامل البطاقة– فهو اصدر صك بدون رصيد ينطبق عليه الوصف الوارد في المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي .

خامساً : اساءة استخدام بطاقة السحب الأليكترونية من الصراف الآلي

وتقوم الجريمة في هذا الفرض حين يقوم الجاني باستخدام بطاقته الاليكترونية في سحب اوراق البنكنوت من مراكز التوزيع الآلي للنقود بمبلغ يزيد عن رصيده في البنك او بمبلغ يتجاوز السقف المسموح به، ذلك لأن اجهزة التوزيع والصرف الآلي للنقود غير مرتبطة بحسابات العملاء ، الأمر الذي يجعل من المتعذر التحقق من وجود رصيد كافي في حساب العميل من عدمه (٥٥).

المطلب الثاني

الجرائم المرتكبة من الغير حامل البطاقة

الجرائم التي يتصور وقوعها من الغير حامل البطاقة الاليكترونية عديدة ومتنوعة وهي ليست قاصرة على نوع دون الآخر ، إنما تشمل جميع انواع البطاقات الاليكترونية التي سبق بيانها وسنحاول في هذا المطلب تحديد الجرائم الناشئة عن اساءة استعمال البطاقات الاليكترونية التي ترتكب من الغير حامل البطاقة وكما يأتي:

اولاً: جريمة استعمال بطاقة مبلَّغ بفقدانها او سرقتها بناءً على تواطؤ بين الحامل الشرعي للبطاقة والتاجر:

وتتحقق هذه الصورة حينما يقوم الحامل الشرعي للبطاقة بالاتفاق مع التاجر على ان يقوم الأخير باخطار البنك او المؤسسة المالية بفواتير المبيعات بمبالغ كبيرة الى الحامل الشرعي ،وبالمقابل يدّعي حامل البطاقة الاليكترونية ان بطاقته قد سرقت او فقدت منه وان لم يقم بشراء أي شئ من هذه البضائع او الخدمات من اجل ان تكون مسؤولية الوفاء على عاتق البنك ، وبعدها يقتسم حامل البطاقة والتاجر قيمة المبلغ بعد صرفه من البنك (٥٦).

ويذهب رأي في الفقه الى مسائلة حامل البطاقة الشرعي والتاجر عن جريمة نصب وذلك لأنهما استوليا على اموال البنك باستخدام اساليب احتيالية تتمثل بأدعائهما الكاذب بفقدان اوسرقة البطاقة على خلاف الحقيقة (٥٧).

كما يمكن ان تقع هذه الصورة من الحامل الشرعي للبطاقة بمفرده ، حينما يقوم بتبليغ البنك بفقدان اوسرقة البطاقة وهو ما يطلق عليه فقهاً – المعارضة لدى البنك – ثم يستخدم البطاقة لدى التجار الذين يستخدمون آلة طباعة يدوية خشية من اكتشاف امرهِ عن طريق الآلات الحديثة التي تتصل بمركز البطاقات في البنك ويتضح ان البطاقة مبلغ بسرقتها او فقدانها . وفي هذه الحالة يذهب الفقه الى



ان الحامل الشرعي للبطاقة يسأل عن جريمة نصب ، وذلك لقيام الحامل باستخدام الأساليب الإحتيالية المتمثلة بالإدعاء بسرقة البطاقة او فقدانها على خلاف الحقيقية للحصول على مال البنك (٥٨).

وكذلك فإن الحامل الشرعي وحده قد يرتكب هذه الجريمة ، حينما يحتال على التاجر لعدم مراجعة البطاقة على ارقام البطاقة الملغاة بسبب فقدانها او سرقتها ،وذلك بالإدعاء بأنه اذا لم يبع له فهناك غيره سوف يشتري البضاعة ، او يدعي باستعجاله ، وفي هذه الحالة يسأل حامل البطاقة عن جريمة نصب لإستخدامه الطرق الإحتيالية لإجبار البنك على الوفاء بثمن المشتريات للتاجر، حيث ان حامل البطاقة ادّعى كذباً وقدم مستندات تؤيد ادعاءاته الكاذبة ، وهذا يكفي لقيام جريمة نصب في صورتها المعلوماتية (٥٩).

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي ، حيث قضت في احد احكامها (بتوافر اركان جريمة النصب في مواجهة الحامل الذي استخدم بطاقة الإئتمان الخاصة به وقدمها للتاجر بعد الإعلان الكاذب عن سرقتها او فقدها، ووضع توقيع مزور على اشعارات البيع بهدف حمل البنك على الوفاء بهذه الفواتير ، مما يؤكد استعمال الطرق الإحتيالية بهدف الإقناع بوجود إئتمان وهمي – وليس مجرد كذب بسيط – مما تقوم به جريمة النصب) (٦٠).

ثانياً: جريمة اخذ بطاقة تعود للغير بقصد استعمالها واعادتها :

من المسلّم به ان قيام الجاني باختلاس بطاقة اليكترونية تعود ملكيتها لشخص آخر بنيّة تملكها يعد سرقة لتوافر اركان السرقة المتمثلة بفعل الإختلاس المكون للركن المادي ،اضافة لتوافر القصد الجرمي العام مع القصد الجرمي الخاص ، وهو نيّة التملك (٦١) ، حتى ولو كان الجاني يجهل الرقم السري للبطاقة لأن الأخير ليس من متطلبات قيام جريمة السرقة .

ولكن ما هو الحكم فيما لو قام شخص باخذ بطاقة اليكترونية تعود للغير بغرض استعمالها ثم اعادتها بعد الإستيلاء على نقود او بضائع او خدمات بواسطة هذه البطاقة فهل يعد ذلك الشخص مسؤولاً عن جريمة سرقة أم نصب ، علماً بان الجاني ليس لديه نية تملك البطاقة بل ان نيته تقتصر على استعمالها ومن ثم اعادتها لمالكها الشرعي .

يذهب رأي في الفقه الى اعتبار الجاني مسؤول عن جريمة نصب واحتيال لأنه اتخذ صفة كاذبة وهي صفة الحامل الشرعي للبطاقة وقام باستعمالها ، وبالتالي يكون قد حمل الجهاز على قبول البطاقة وتسليم البضائع للتاجر وتحويل النقود له من حساب البنك المصدر.

وفي ضوء ذلك يكون الجاني قد اتخذ صفة غير صحيحة ، وذلك كافٍ لقيام جريمة النصب في صورتها المعلوماتية (٦٢).

وقد اخذت محكمة استئناف باريس بهذا الرأي في حكمها الصادر في الأول من يوليو ١٩٧٦ حيث قضت بأن (الطرق الإحتيالية كما تستخدم تجاه الشخص الطبيعي ، فهي تستعمل تجاه الآلة او الأجهزة التي يمكن خداعها ، حيث تكون الآلة اكثر تقبلاً لفكرة الخداع من الإنسان ، ويطبق ذلك على استخدام بطاقة إئتمان تتعلق بالغير حيث إستعمل الجاني اسم كاذب لأجل سحب مبلغ من المال لا يخصه (٦٣) .

ويذهب رأي في الفقه الى ان هذه الواقعة تمثل جريمة سرقة وليس جريمة نصب ، وذلك لأن الرأي القائل بأنها تمثل جريمة نصب قد خلط بين وقوع جريمة السرقة وآثارها ، أي انه خلط بين الركن المادي في جريمة السرقة والآثار المترتبة عليها .

فجريمة السرقة تتحقق منذ استيلاء الجاني على البطاقة الاليكترونية وهذه البطاقة هي في ذاتها قيمة مالية لأنها تضمن الحصول على نقود او سلع او خدمات ولذلك فهي قيمة في ذاتها ، وهي من القيم المالية المستحدثة في ميدان التجارة الأليكترونية .



وبمجرد ان تتحقق حيازتها للجاني ، فهو يعد سارقاً لأن السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير بنيّة تملكه ، وهو ما حدث فعلاً في هذه الحالة (٦٤).

ومن ناحية اخرى فإن بالإمكان اعتبار البطاقة بمثابة المفتاح المصطنع في جريمة السرقة ، وعن طريقها تمّ الحصول على السلعة او الخدمة او النقود، لذلك فإن الجاني يعدّ مرتكباً لجريمة سرقة.

ويمكن ان نلاحظ من صياغة المادة (٦) من القانون النموذجي العربي انها تعاقب على هذه الأنماط من السلوك الإجرامي في شأن اساءة استعمال البطاقات الالكترونية الممغنطة.

ثالثاً: جريمة استعمال بطاقة مسروقة او مفقودة:

وتتمثل هذه الحالة في قيام شخص قام بسرقة هذه البطاقة الاليكترونية من مالكها الشرعي او قيامه بالعثور عليها في حال فقدها من مالكها الأصلي ، باستعمالها في الحصول على بضائع او خدمات من التجار ،سواء كانت السرقة حقيقية ام صورية (٦٥).

ويقصد بالسرقة الحقيقية إمتناع السارق او من عثر على البطاقة المفقودة عن ردها الى صاحبها الشرعي او الى البنك او المؤسسة المالية المصدرة لها ، بل يقوم باستعمالها في سحب مبالغ نقدية او شراء بضائع وخدمات ، وذلك قبل قيام الحامل الشرعي للبطاقة بإخطار البنك عن سرقتها او فقدانها في قائمة المعارضات ، ومن ثم اعادة برمجة جهاز السحب النقدي حتى لا يقبل البطاقة عند استعمالها في سحب غير مشروع قبل المعارضة فيها(٦٦).

اما السرقة الصورية فيقصد بها ان تكون البطاقة الاليكترونية بحوزة الحامل الشرعي لها ، أي بمعنى انها لم تسرق او تفقد ، ويقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة الفقدان او السرقة بإخطار البنك او المعارضة فيها ، ومع ذلك يستمر في استخدامها في سحب النقود من جهاز السحب النقدي الآلي، الأمر الذي يعكس إساءة في استعمال هذه البطاقة (٦٧).

وقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد التكييف القانوني لجريمة اساءة استعمال البطاقة من قبل الغير ما بين جريمة النصب والاحتيال او الشروع فيها او جريمة السرقة.

حيث يذهب جانب من الفقه الفرنسي مؤيداً ببعض الاحكام القضائية ، الى ان هذ السلوك من قبل الجاني ينطوي على جريمة نصب، على اعتبار ان المتهم قد انتحل اسماً كاذباً ومن ثم يكون قد استخدم وسيلة احتيالية لإقناع المجني عليه بوجود إئتمان(٨٦).

في حين يذهب جانب آخر من الفقه الى ان هذا الفعل يشكل جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع على اعتبار ان البطاقة الاليكترونية تعد من قبيل المفاتيح المصطنعة ، ويستندها الرأي على ان المادة (٢/٣١٧) من قانون العقوبات المصري والمادة (٣٩٧) من قانون العقوبات الفرنسي لم تحدد على وجه الدقة ماهية هذا المفتاح المصطنع وبالتالي لا ضير من اللجوء الى العرف واللغة الدارجة التي تعتبر من قبيل المفتاح كل شيء يستخدم في فتح قفل او فتح جهاز مغلق(٦٩).

رابعاً: جريمة استعمال بطاقة ائتمان مزورة

عندما يقوم شخص بتزوير بطاقة ائتمان ، ويقوم شخص آخر باستعمالها مع علمه بتزويرها ، فما هو التكييف القانوني لهذه الجريمة؟ إختلف الفقه والقضاء في ذلك

جانب من الفقه يرى بأنه إذا قام الجاني بتزوير بطاقة الإئتمان وقام الآخر باستعمالها في سحب مبالغ من اجهزة التوزيع الآلي للنقود ، يعتبر مرتكباً لجريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع ، وذلك لأن المال خرج من حيازة المجني عليه ودخل في حيازة الجاني بدون رضاء المجني عليه كما وان البطاقة المزورة تمثل المفتاح المصطنع إستناداً الى نص المادة (٢/٣١٧) عقوبات مصري و (٣٩٧) عقوبات فرنسي لم تحدد على وجه الدقة ماهية المفتاح المصطنع والذي هو كل أداة تستخدم في



نفس الوظيفة التي يقوم بها المفتاح الأصلي ، ناهيك عن عدم امكانية قيام جريمة التزوير في مثل هذه الحالة لعدم اعتبار البطاقة محرراً كتابياً كما قرّره القانون حتى ولو كان هناك تسليم بفكرة التوقيع الأليكتروني (٧٠).

وقد انتقد هذا الرأي على اساس عدم انطباق واقعة السرقة باستخدام بطاقة الإئتمان باعتبارها مفتاح مصطنع، ويرجع ذلك الى ان آلة التوزيع قد تم برمجتها بحيث تقوم بتقديم النقود بمجرد إدخال البطاقة وطرق الرقم السري وهذا يعني ان التسليم كان ارادياً بواسطة البنك (٧١) ، ومن ناحية اخرى فان المفتاح المصطنع لا ينطبق وصفه او تعريفه على بطاقة الإئتمان او السحب المزورة لأن المفتاح المصطنع يحدد بأنه الأداة المستخدمة من قبل الجاني في فتح قفل الباب الخارجي للمكان ، سواء أكان مفتاحاً مقلداً او مفتاحاً حقيقياً للباب قلده صاحبه و استعاض عنه بغيره فعثر عليه السارق (٧٢) ، وهذا لا ينطبق على بطاقات الإئتمان.

ولذلك يذهب جانب من الفقه ، الى تكييف هذه الواقعة على انها جريمة استعمال محرر مزور ، وحجّتهم في ذلك ان بطاقة الإئتمان تصلح ان تكون محلاً للتزوير ، كما ان ابراز البطاقة المزورة لدى احد التجار الذين تعاقدوا مع مَن نُسبت اليه البطاقة لسداد ثمن المشتريات يمثل الركن المادي لهذه الجريمة ، وذلك لاستعانته بالبيانات التي تضمنتها البطاقة المزورة لأجل التأثير على التاجر من اجل قبول تلك البطاقة في الوفاء (٧٣).

وقد ايّد المشرّع الفرنسي هذا الإتجاه بموجب القانون الصادر في عام ١٩٨٨ والمتعلق بالغش المعلوماتي بموجب الفقرات الخامسة والسادسة من المادة (٤٦٢) (٧٤).

المطلب الثالث

موقف القانون العراقي من الجرائم الماسّة ببطاقات الدفع الأليكترونية

دخلت الأنظمة المعلوماتية العراق منذ ثمانينات القرن الماضي ، ثم بدأت تنتشر في منتصف عام ٢٠٠٣م في الجامعات والمعاهد العلمية والمستشفيات والبنوك والشركات والعديد من المؤسسات الحكومية ، وكما توسع نشاط استخدامها الخاص فاصبحت تستخدم في كثير من محلات بيع السلع والخدمات والفنادق وشركات الطيران ، وزاد اهتمام الدولة بتلك التقنية الحديثة فأنشأت وزارة الإتصالات لكي يزداد الإهتمام والرعاية بمراكز المعلومات باعتبارها احدى الوسائل الهامة لتطوير الأدارة الحكومية وصولاً الى انشاء الحكومة الاليكترونية في العراق.

وأمام هذه الزيادة المضطردة لاستخدام الأنظمة المعلوماتية وشبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) في العراق ، وبسبب الإهتمام بالتقنيات والتكنولوجيات الحديثة وتطورها ظهر الى الوجود افعال وجرائم حديثة تحمل طابع هذه التقنيات وتساير على الدوام تقدمها باعتمادها على النظام المعلوماتي في ارتكابها ، وقيام الفكرة الأساسية لهذه الجرائم على اساس الوصول غير المشروع للبيانات والمعلومات المعالجة آلياً واساءة استخدامها في اغراض اجرامية لا سيما تلك المتعلقة منها بالمعاملات الأليكترونية والمتصلة بالتجارة الأليكترونية التي ادّى ظهورها الى بروز ظاهرة الصرافة الأليكترونية والنقود الأليكترونية حيث يتم الدفع من خلال قنوات اتصال الكترونية ما بين حاسب آلي و شبكة الأنترنت ، كما يتم دفع الفواتير وتحويل المبالغ لجهات خارج المصرف وكل ذلك يتم عن طريق الصرافة الأليكترونية التي تتم عن طريق بطاقات الدفع الاليكتروني (٧٥).

وقد لمسنا من خلال إعدادنا لهذا البحث عدم اهتمام المشرّع الجزائي العراقي بتلك الظاهرة الإجرامية الخطيرة التي تهدّد هذه التكنولوجيا الحديثة وتطورها ، حيث لا تبدو نصوص قانون



العقوبات التقليدي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل ، امام هذا النمط الجديد للإجرام كافية او فعالة بالدرجة المطلوبة لمواجهة هذه الجرائم ، حيث انها نصوص شرّعت في القرن الماضي كما ان تطبيقها على هذا النمط المستحدث من الإجرام المعلوماتي الذي يستعير اجرامه من تكنولوجيا الأنظمة المعلوماتية واساليبها قد يصطدم بصعوبات مردها الطبيعة الخاصة وخصائص التقنية الفريدة للوسائل والأساليب المعلوماتية المستخدمة في اقترافها . ناهيك عمّا تعترضه من صعوبات اخرى مرجعها انّ نصوص قانون العقوبات التقليدية قد قننت في ظل تفكير انساني قاصر في ادراكه على الثروة الماديّة والمستندات ذات الطبيعة الماديّة الملموسة مما يتعذّر معه تطبيقها لتوفير الحماية الجنائية لقيم معنوية غير مادية (برامج– معلومات – بيانات) متولدة عن المعلوماتية .

ولكن التساؤل الذي يثار هنا هو إذا ما سلّمنا بأن قانون العقوبات العراقي بصيغته الحالية غير كافٍ لمواجهة هذا الإجرام المستحدث فهل يعني ذلك ان نقف مكتوفي الأيدي ازاء هذا الفراغ او النقص التشريعي ونترك بدون عقاب صور وافعال اجرامية جديدة رغم خطورتها ؟ ، ام نخالف الدستور الذي يحكم قانون العقوبات والمتمثل بمبدأ الشرعية الجنائية الذي ينصّ على انه (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون) (٧٦) وهذا يعني بالضرورة السماح للسلطة القضائية ان تتدخل لملء هذا الفراغ او سدّ ذلك النقص التشريعي ، ام يسارع المشرّع الجزائي الى التدخّل لمراجعة النصوص التقليدية القائمة حتى تصبح كفيلة بحماية النظام المعلوماتي بشكل عام والمعاملات الأليكترونية بشكل خاص ، وذلك لأن مستقبل التجارة الأليكترونية يتوقف على توفير الحماية الجنائية للنقود الأليكترونية التي يتم تداولها بواسطة بطاقات الدفع الأليكتروني المختلفة ومكافحة الإجرام الذي ينشأ عن اساءة استعمالها سواء صدر من العميل حاملها الشرعي ، ام صدر من الغير حامل تلك البطاقة .

وغنيٌّ عن البيان القول ان المشرع الجنائي هو الوحيد الذي يتدخّل كلّما دعت الحاجة الى ذلك ليتناول بالتجريم والعقاب كلّ ما يستجد من افعال لم تكن تقع من قبل تحت طائلته وذلك تطبيقاً لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، ويقصد بهذا المبدأ ان المشرّع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب ولهذا المبدأ شقّان الأول :– هو قانونية الجرائم ويعني عدم جواز اعتبار فعل او امتناع عن فعل جريمة إلا اذا كان هناك نص في القانون سابق على ارتكابه يقرر تجريمه.

والثاني :– هو قانونية العقوبات ويعني عدم جواز توقيع عقوبه ما لم تكن محدّدة سلفاً نوعاً ومقداراً بنص في القانون كجزاء على اقتراف الجريمة (٧٧).

وينتج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ان السلطة التشريعية تختص دون السلطة القضائية بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان اركانها وعناصرها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها او مقدارها، فمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي بالضرورة الفصل بين السلطتَين التشريعية والقضائية (٧٨) ،وبالتالي فالقاضي يقتصر دورهُ على تطبيق النصوص الجنائية التي يضعها المشرّع ، مما يترتّب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر ان الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب أو المصلحة العامة او ضار بالمجتمع او مخالفاً لقواعد الأخلاق او مجانباً للعدالة اذا لم يكن منصوص عليه في قانون العقوبات ، ذلك انه ليس للقاضي حسب هذا المبدأ ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات (٧٩) فاذا تبيّن لقاضي الجزاء ان الواقعة المعروضة عليه تخضع لنص التجريم فلا يجوز له ان يوقع عليها غير العقوبة الواردة في هذا النص كما حدّدها المشرع ، ويترتب على ذلك انه يجب على سلطات التحقيق والاتهام والمحاكمة التأكد من كل واقعة تعرض عليهم ، من حيث مدى توافر الأركان القانونية المكونة للجريمة ، كما نصّ عليها القانون وان يشيروا الى النصّ القانوني الواجب التطبيق .

وتكمن اهمية مبدأ الشرعية الجنائية في انه يوفر الضمانة الكافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة ، فمن لا يرتكب فعل يخلع عليه المشرع الوصف الإجرامي يكون في



مأمن من المسؤولية الجنائية، واما من يرتكب فعل يخلع عليه المشرّع الوصف الجرمي يكون مسؤولاً جنائياً ويخضع للعقاب المنصوص عليه قانوناً (٨٠).

ويفرض مبدأ الشرعية على القاضي التزاماً يمتنع بمقتضاه عن تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي ، لما في ذلك من اعتداء على حرية الأفراد ومساس بحقوقهم المكتسبة دون سابق انذار فلا يسري نصّ التجريم إلا على الوقائع التالية لنفاذه ، وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من افعال .

فالنص الواجب التطبيق على الجريمة المرتكبة هو النص النافذ الساري المفعول وقت ارتكابها ، لا النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبيها (٨١).

ويتميز مبدأ الشرعية الجنائية بنتيجة هامّة جداً يجب ان يلتزم بها القاضي الجنائي عند تفسير نصوص القانون وهذه النتيجة هي عدم استخدام التفسير بطريق القياس (٨٢) ، فلا يجوز ان يقوم القاضي الجنائي بقياس فعل لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص يجريمه فيقرر للأول عقوبة الثاني للتشابه بين الفعلين لإتحادهما في العلّة (٨٣) ، ذلك ان استخدام القياس يفتح الباب على مصراعيه لتحكم القضاة في احكامهم مما يشكل انتهاكاً لمبدأ الشرعية الجنائية واهداراً لمبدأ المساواة امام القانون الجنائي (٨٤).

وينبغي ان نشير الى انه اذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي ضرورة وجود نصوص تجريمية وعقابية للجرائم المرتكبة ، فيجب ان تكون هناك ضرورة لمطالبة المشرع الجنائي بسرعة التعرض للجرائم المعلوماتية ومواجهة الانماط والصور المستحدثة من الجرائم الاقتصادية والمالية التي ترتكب عن طريق نظم المعالجة الاليكترونية ، لا سيما الجرائم التي تمس التجارة الاليكترونية سواء من قبل العميل حاملها او من قبل الغير ، فتسبب اضراراً مالية واقتصادية كبيرة.

الخاتمة

اما وقد فرغنا من بحثنا ، فقد أثرنا ان نجمل ثمار ما توصلنا اليه من نتائج ، ونعرض بصددها صفوة استنتاجاتنا وتوصياتنا وهي كالآتي:

اولاً / الإستنتاجات

١. توصلنا الى ان التجارة الاليكترونية هي كل معاملة تجارية تتم باستعمال وسائل اليكترونية حتى اتمام الصفقة.
٢. وجدنا من خلال البحث ان بطاقات الدفع الاليكترونية هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من اجهزة سحب النقود الخاصة بالنقود ، او ان يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات والشركات والتجار الذين يتعامل معهم ، وقد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة ، وفي حدود مبلغ مادّي محدّد سلفاً.
٣. ان سلوك العميل ـــ الحامل الشرعي للبطاقة ـــ والمتمثل بشراء سلع وخدمات تتجاوز قيمتها المبلغ الذي يضمنه البنك وذلك بالسحب النقدي لمبالغ تتجاوز حدود الإئتمان المسموح للبطاقة ، او قيامه بشراء سلع وخدمات تتجاوز الرصيد الموجود في حسابه ، يعد جريمة سرقة لأن العميل يكون قد اختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير بنيّة تملكه مع علمهِ بذلك ويكون قد استعمل في جريمته وسيطاً اليكترونياً يتمثل بالبطاقة الاليكترونية الممغنطة.

٤. ان قيام العميل – حامل البطاقة – باستخدامها على الرغم من انتهاء مدة صلاحيتها يعد جريمة – خيانة امانة – باعتبار ان هذه البطاقة من قبيل عقود عارية الاستعمال حسبما ذهبت اليه محكمة creteit الفرنسية في حكمها المشار اليه في ثنايا البحث وايّده جانب كبير من الفقه.

٥. يعد قيام العميل – مالك البطاقة – باستعمالها بالرغم من قيام الجهة المصدرة لها بالغائها جريمة – خيانة امانة – وذلك لأن الجاني استعمل البطاقة بعد الغائها وكأنها لا زالت تعود له ، وبالتالي فهو ينظر الى البطاقة نظرة المالك الى شئ يملكه ، وهذا هو الاستعمال الذي تقوم به جريمة خيانة الامانة .

٦. ان سلوك الجاني باصدار صك تتجاوز قيمته السقف الذي ضمنه البنك ، او قيامه باصدار صك مسحوب على البنك بقيمة اعلى من تلك التي يضمنها البنك ، يشكل جريمة " اعطاء صك بدون رصيد – لأن الجاني يكون قد حرّر صكاً لا يقابله رصيد وقت اصداره وتسليمه للمستفيد ، او يكون الرصيد غير كافٍ لسداد قيمة الصك.

٧. ان السلوك الاجرامي المتمثل باستعمال شخص آخر غير المالك الشرعي للبطاقة في حالة قيامه بسرقتها او العثور عليها في الاستيلاء على اموال البنك او المؤسسة المالية المصدرة لها بدون وجه حق او مسوغ قانوني يشكل جريمة سرقة في حالة قيامه بتجريب شفرات معينة او كلمة سر للوصول الى هذا الاستيلاء ، أي بمعنى ان هذا السلوك يشكل جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع ، على اعتبار ان البطاقة الاليكترونية تعد من قبيل المفاتيح المصطنعة ، ذلك ان المادّة (٢/٣١٧) من قانون العقوبات المصري والمادة (٤٤٠/ف٤) و (٤٤٤/ثانياً) من قانون العقوبات العراقي لم تحدد على وجه الدقة ماهية هذا المفتاح المصطنع ، وبالتالي يمكن اللجوء الى التفسير المقرّر واستعمال اللغة الدارجة التي تعتبر من قبيل المفتاح كل شيء يستخدم في فتح قفل او فتح جهاز مغلق .

٨. في حالة قيام الغير بتزوير بطاقة ائتمان تخص غيره ، وقام باستغلالها بسحب مبالغ من اجهزة السحب الآلي للنقود ، يعدّ مرتكباً لجريمة التزوير واستعمال المحرر المزور والسرقة بهدف الحصول على اموال مملوكة للغير ، وهنا نكون امام تعدد مادّي حقيقي للجرائم وتطبق العقوبة الاشد للإرتباط بينهما بوحدة الغرض استناداً الى المادة (١٤٢) من قانون العقوبات العراقي.

التوصيات:

١. نوصي بتضمين قانون العقوبات العراقي نصوص جديدة لهذه الجرائم المستحدثة كما فعلت بعض الدول المتقدمة في تشريعاتها الجزائية الحديثة التي احتوت هذه الجرائم وضمنت الحماية الجنائية للنظام المعلوماتي.

٢. نوصي باضافة نص جديد لقانون العقوبات بالصيغة الآتية (يعد من قبيل الأموال أي شيء ذا قيمة اقتصادية سواء كان ذا طبيعة مادّيّة او معنوية).

٣. نقترح اضافة نص جديد لقانون العقوبات بالصيغة الآتية (كل من استخدم الشبكة المعلوماتية او احدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق الى ارقام او بيانات بطاقة ائتمانية او غيرها من بطاقات الدفع الاليكترونية للحصول على اموال خارج رصيده الفعلي ، او قام باستخدام بطاقة اليكترونية مسروقة او مفقودة او تحصل عليها بأية طريقة بغير وجه حق او استخدم ارقامها في السحب او الشراء او غيرها من العمليات المالية او المصرفية مع العلم بذلك يعاقب (تترك العقوبة لتقدير المشرع الجزائي) .

٤. نقترح اضافة مادة جديدة تنص على انه (يعد سارقاً كل من استخدم بطاقته الاليكترونية الصحيحة في الاستيلاء على اموال تتجاوز رصيده الفعلي عمداً)



٥. نقترح اضافة مادة جديدة تنص على انه (يعد سارقاً كل شخص قام بسرقة بطاقة اليكترونية تعود للغير او عثر عليها في حاله استعمالها للاستيلاء على اموال الجهة المصدر لها بسوء نية) .
٦. نقترح اضافة مادة جديدة تنص على انه (يعد مرتكباً لجريمة اعطاء صك بدون رصيد كل من اصدر صك تتجاوز قيمته السقف الذي يضمنه البنك او قيامه باصدار صك مسحوب على البنك بقيمة اعلى من تلك التي يضمنها البنك).

الهوامش

١. تعرف التجارة الاليكترونية استناداً للمادة الثانية من قانون امارة دبي رقم [٢] لسنة (٢٠٠٢) بشان التجارة و المبادلات الاليكترونية بانها (المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الاليكترونية) ، وفي نفس المادة عرفت المعاملات الاليكترونية بانها (أي تعامل او عقد او اتفاقيه يتم ابرامها او تنفيذها بشكل كلي او جزئي بواسطة المرسلات الاليكترونية). وقد عرفت التجارة الاليكترونية بحسب المادة الثانية من القانون التونسي لعام (٢٠٠٠) بشان المبادلات و التجارة الاليكترونية بانها (العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الاليكترونية). *** و نرى تعريف التجارة الاليكترونية بانها كل معاملة تجاريه تتم عن بعد باستعمال و سائل اليكترونية حتى اتمام الصفقة .
٢. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – التجارة الاليكترونية وحمايتها القانونية – المجلد الاول – الحماية المدنية للتجارة الاليكترونية – دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ٢٠٠٤– ص ١٠٦
٣. د. جميل عبد الباقي الصغير ، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان – دراسة تطبيقية في القضاء المصري والفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة ص ١٠
٤. د. احمد خليفة الملط – الجرائم المعلوماتية ـــ دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٥ ص ٢٢٩
٥. أشار اليه د. عفيفي كامل عفيفي – جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودَور الشرطة والقانون – دراسة مقارنة ص١٥٧.
٦. لمزيد من التفصيل انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٦ ص ٥٤٩ وما بعدها.
٧. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – نفس المرجع اعلاه –ص ٥٥١
٨. يراد بحد السحب : ذلك المبلغ الذي لا يجوز للعميل تجاوزه في الدفع او السحب بمقتضى التعليمات المقررة سلفاً من قبل البنك ، أما الشريط الممغنط فيراد به المكان المخصص على البطاقة لتخزين البيانات الاليكترونية والتي يحتاجها الحاسب الآلي للتعريف بالبطاقة من حيث رقمها والحد المسموح به للسحب والتواريخ والرموز الأخرى الخاصة بالمعاملات التجارية ، ولمزيد من التفصيل انظر د. جميل عبد الباقي الصغير –مرجع سابق ص ١٢ وما بعدها .
٩. يقصد بـ (الهولوجرام) العلامة المميزة للهيئة الدولية التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية باصدارها ، ويمكن عن طريق فحصها التحقق من عدم تزوير البطاقة . اما شريط التوقيع فيقصد به المكان الذي يقوم حامل البطاقة بالتوقيع علية عند تسلمة البطاقة ويمكن بواسطته للتاجر او الصراف التحقق من هوية حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التوقيع مع توقيع الحامل للبطاقة على اشعار البيع او الصرف . اما رقم التمييز الشخصي او كما يطلق عليه تسمية الرقم السري فهذا الرقم يتكون في الغالب من اربعة ارقام ويسلم هذا الرقم في مظروف مغلق للعميل عند استلامه للبطاقة ويستخدم هذا الرقم عند السحب النقدي في اجهزة الصرف الالي ، وعند التعامل على الشبكة حال تسوقه اليكترونيا و بواسطته تسمح ماكنة الصرف الاليكتروني للنقود بالصرف . ولذلك يعدة البعض نوعاً من انواع التوقيع الاليكتروني – انظر محمد امين الرومي – النظام القانوني للتوقيع الاليكتروني – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠٠٦ – ص ٣٢ .
١٠. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق ص ٥٥٦ .
١١. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – التجارة الاليكترونية – مرجع سابق ص ١١٢.
١٢. اشار لهذا التعريف د.احمد خليفة الملط – مرجع سابق ص ٢٣٠ .
١٣. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق ص ٥٥٩ .
١٤. د.احمد خليفة الملط – مرجع سابق ص ٢٣٠ .



١٥. د- فياض مفلح القضاة – مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء – بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكومبيوتر و الانترنيت – جامعة الامارات – مايو ٢٠٠٢- ص ٤ – ٥ .
١٦. د.احمد خليفة الملط – مرجع سابق ص ٢٣٠ .
١٧. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق- ص ٥٥٨ .
١٨. د.احمد خليفة الملط – مرجع سابق- ص ٢٣١ .
١٩. د- جميل عبد الباقي الصغير- مرجع سابق- ص ٢٧ .
٢٠. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق- ص ٥٥٩ .
٢١. د- فياض مفلح القضاة – مرجع سابق- ص ٥ .
٢٢. د- جميل عبد الباقي الصغير- مرجع سابق- ص ٢٧ .
٢٣. د- جميل عبد الباقي الصغير- نفس المرجع اعلاه –ص ١٠ .
٢٤. محمد امين رومي – مرجع سابق – ص ٣١ .
٢٥. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق- ص ٥٦٤ .
٢٦. محمد امين رومي – مرجع سابق- ص ٣١ وما بعدها .
٢٧. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق- ص ٥٦٦ .
٢٨. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – نفس المرجع اعلاه – ص ٥٦٧ .
٢٩. صدر هذا التشريع بموجب المرسوم السلطاني رقم ٧٢ لعام ٢٠٠١ لتنظيم جرائم الحاسب الالي و الانترنيت .
٣٠. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنيت – مرجع سابق- ص ٥٧٧ .
٣١. د. محمد سامي الشوا – ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ٢٠٠٣ ، ص ١١٣-١١٤
٣٢. د. احمد خليفة الملط ، مرجع سابق ص ٤٠٧
٣٣. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٤
٣٤. اشار اليه د. محمد سامي الشوا – نفس المرجع اعلاه ، ص١١٢
٣٥. اشار اليه د. محمد سامي الشوا – نفس المرجع اعلاه ، ص١١٢
٣٦. اشار اليه د. محمد سامي الشوا – نفس المرجع اعلاه ، ص١١٣
٣٧. اشار اليه د. احمد خليفة الملط – مرجع سابق –ص ١٥٧ ، ١٥٨
٣٨. انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر و الانترنت – مرجع سابق ص ٥٧٩
٣٩. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – نفس المرجع اعلاه – ص ٥٨٠
٤٠. د. جميل عبد الباقي الصغير – مرجع سابق –ص ٢٢
٤١. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٧
٤٢. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر و الانترنت – مرجع سابق ص ٥٧٣
٤٣. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٧
٤٤. د. احمد خليفة الملط ، مرجع سابق ص ٤٠٨
٤٥. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٨
٤٦. د. محمد سامي الشوا – نفس المرجع اعلاه ص ١١٨
٤٧. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر و الانترنت – مرجع سابق ص ٥٧٣ ـــــ ٥٧٤
٤٨. د. احمد خليفة الملط ، مرجع سابق ص ٤٠٩
٤٩. اشار لهذا الحكم د. عفيفي كامل عفيفي – مرجع سابق ص ١٥٨
٥٠. نقض جنائي فرنسي عام ١٩٩٩م – اشار اليه د. عبد الفتاح بيومي حجازي –مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت –مرجع سابق ص ٥٧٦
٥١. د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ، ص ١٢٠٦-١٢٠٧
٥٢. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٨
٥٣. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت –مرجع سابق ص ٥٨٠
٥٤. لمزيد من التفصيل انظر د. محمود نجيب حسني – مرجع سابق ص١٠٨٠ وما بعدها
٥٥. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٨٢



٥٦. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع اعلاه ، ص ٥٨٤
٥٧. د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ، المسؤولية الجنائية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان في القانون المقارن والفقه الإسلامي – بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية والاليكترونية – مايو ٢٠٠٣ – كلية القانون والشريعة – جامعة الإمارات – المجلد الخامس ص ٢٠٨٨
٥٨. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٨٤
٥٩. د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ص ٩٦
٦٠. اشار لهذا الحكم د. ابو الوفا محمد ابو الوفا – مرجع سابق ص ٢٠٨٩
٦١. د. محمود نجيب حسني – مرجع سابق ص ٨٦٥
٦٢. د. ابو الوفا محمد ابو الوفا – مرجع سابق ص ٢٠٩٢
٦٣. اشار لهذا الحكم د. ابو الوفا محمد ابو الوفا – مرجع سابق ص ٢٠٩٣
٦٤. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٨٧
٦٥. د. عفيفي كامل عفيفي –مرجع سابق ص ١٥٩
٦٦. د. جميل عبد الباقي الصغير –مرجع سابق ص ٨٩
٦٧. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٨٩
٦٨. د. عفيفي كامل عفيفي –مرجع سابق ص ١٥٩
٦٩. د. محمد سامي الشوا – مرجع سابق ص ١١٩
٧٠. د. احمد خليفة الملط ، مرجع سابق ص ٤١١
٧١. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٩١
٧٢. د. محمود نجيب حسني – مرجع سابق ص ٨٨٨
٧٣. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٩١
٧٤. د. عفيفي كامل عفيفي –مرجع سابق ص ١٦٠
٧٥. د.عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت – مرجع سابق ص ٥٤٥ وما بعدها
٧٦. انظر المادة (١٩/ثانيا) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي وكذلك المادة (٦٦/ف٢) من الدستور المصري والمادة الخامسة من قانون العقوبات المصري والمادة الثامنة من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة الاولى من قانون العقوبات السوري
٧٧. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية ٢٠٠٧ ص ٣٨
٧٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم العام –بغداد ١٩٩٢ – ص٣٦-٣٧
٧٩. د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات –مطبعة الرسالة –الكويت ١٩٨٢ ص ٣٠
٨٠. د. فخري عبد الرزاق الحديثي – مرجع سابق –ص ٤٠
٨١. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – مرجع سابق –ص ٣٩
٨٢. د. فخري عبد الرزاق الحديثي – مرجع سابق –ص ٥٣ وما بعدها
٨٣. د. سلطان عبد القادر الشاوي وعلي حسين الخلف – مرجع سابق –ص ٤٥
٨٤. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – مرجع سابق –ص ٣٩

مراجع البحث

اولاً الكتب القانونية

١. د. احمد خليفة الملط – الجرائم المعلوماتية –دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٥
٢. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات – دار النهضة العربية ٢٠٠٧
٣. د. جميل عبد الباقي الصغير – الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان –دراسة تطبيقية في القضاء المصري والفرنسي – دار النهضة العربية –القاهرة



٤. د . عبد الفتاح بيومي حجازي –التجارة الاليكترونية وحمايتها القانونية –المجلد الاول –الحماية المدنية للتجارة الاليكترونية –دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٤
٥. .عبد الفتاح بيومي حجازي – مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي –دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٦
٦. د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات –مطبعة الرسالة –الكويت ١٩٨٢
٧. د.عفيفي كامل عفيفي – جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون – دراسة مقارنة – بدون ذكر للمطبعة وسنة الطبع
٨. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم العام – بغداد ١٩٩٢
٩. محمد امين الرومي – النظام القانوني للتوقيع الاليكتروني – دار الفكر الجامعي –الاسكندرية ٢٠٠٦
١٠. د. محمد سامي الشوا –ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات – الهيئة المصرية العامة للكتاب ٢٠٠٣
١١. د. محمود نجيب حسني –شرح قانون العقوبات –القسم الخاص –دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٨٨

البحوث

١. د. ابو الوفا محمد ابو الوفا – المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الإئتمان في القانون المقارن والفقه الإسلامي – بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية والاليكترونية –مايو ٢٠٠٣ كلية القانون والشريعة – جامعة الإمارات – المجلد الخامس
٢. د. فياض مفلح القضاة – مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكومبيوتر كوسيلة وفاء – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت – جامعة الامارات – مايو ٢٠٠٢

ثالثاً : القوانين

١. القانون العربي النموذجي بشأن مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت
٢. قانون امارة دبي بشأن المبادلات والتجارة الاليكترونية لعام ٢٠٠١
٣. القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الاليكترونية لعام ٢٠٠٠
٤. القانون العماني الخاص بجرائم الحاسب الآلي لعام ٢٠٠١
٥. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل
٦. قانون العقوبات المصري